

## CAPITOLO I

# LE SOCIETÀ

**Sommario:** 1. Le società. – 2. I requisiti essenziali delle società. *a)* I conferimenti. – 3. *b)* L'esercizio dell'attività economica. L'imputazione del risultato nelle società unipersonali. – 4. *Segue.* Le caratteristiche dell'attività. L'economicità. – 5. *Segue.* Le società tra professionisti. – 6. *c)* La pluralità di scopi delle strutture societarie. Le imprese sociali e le società *benefit*. – 7. L'autonomia patrimoniale e la personalità giuridica delle società. – 8. Gli istituti affini. Società e comunione. – 9. *Segue.* Le imprese collettive non societarie (cenni). – 10. La tipicità delle società. L'evoluzione della regolamentazione. La scelta del tipo e la disciplina residuale. – 11. La libertà di stabilimento. Modelli societari e concorrenza tra ordinamenti. – 12. Il ruolo attuale del codice civile e la pluralità di fonti normative. – 13. Le categorie di società: società lucrative e cooperative. Società di persone e di capitali.

### 1. Le società

**Bibliografia essenziale:** ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato Rescigno*, 16, Torino, 1985, 3; ASCARELLI, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 97; BERTOLOTTI, *Disposizioni generali sulle società*, in *Trattato Rescigno*, 16\*, Torino, 2008, 85; BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2000; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*<sup>10</sup>, a cura di M. Campobasso, Milano, 2020; DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato Perlingieri*, Napoli, 2004; FERRI, *Le società*<sup>3</sup>, in *Trattato Vassalli*, X, 3, Torino, 1987; FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*<sup>3</sup>, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 2007; GRAZIANI, *Diritto delle società*<sup>3</sup>, Napoli, 1963; GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959; IBBA, *Le società «legali»*, Torino, 1992; MARASÀ, *Le società. Società in generale*<sup>2</sup>, in *Trattato Iudica Zatti*, Milano, 2000; ID., *Le società: profili sistematici e funzione*, in *Trattato Donativi*, I, Milano, 2022, 62; MAUGERI, *Partecipazione sociale ed attività d'impresa*, Milano, 2010; RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, in *Trattato Buonocore*, Torino, 2015.

Le società sono strutture organizzative nelle quali uno o più soggetti conferiscono beni o servizi per l'esercizio di un'attività economica, che **Le società**

perseguono uno scopo lucrativo, mutualistico, consortile o anche di natura sociale.

La disciplina vigente prevede più *tipi di società* ovvero di modelli organizzativi con caratteristiche diverse ed un'autonoma regolamentazione.

Il codice civile regolava inizialmente sei tipi di società lucrative (società semplice, in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata), nonché le società cooperative e le mutue assicuratrici. Successivamente la legislazione speciale, nel quadro nel processo di armonizzazione del diritto dei paesi dell'Unione Europea, ha introdotto gli ulteriori tipi della società europea e della società cooperativa europea.

I tipi di società si differenziano per disciplina della responsabilità per le obbligazioni sociali, regole organizzative e scopo (vedi, questo Capitolo, § 10) e sono volti ad ottenere la migliore soddisfazione degli interessi dei soci, a seconda delle circostanze e delle caratteristiche dell'attività svolta.

**Società e contratto di società**

Tradizionalmente le società nascevano in base ad un contratto concluso da due o più parti (*contratto di società*).

Nella disciplina attuale, per alcuni tipi di società, accanto alla costituzione tramite contratto, è ammessa la costituzione per *atto unilaterale*. Si riscontrano, inoltre, ipotesi in cui la società nasce in forza di un esplicito provvedimento normativo; è questo il fenomeno delle c.d. *società legali*.

**Costituzione per atto unilaterale**

La possibilità di costituzione di una società tramite atto unilaterale non ha un'applicazione generalizzata. Nell'ordinamento vigente, è limitata alle società per azioni ed alle società a responsabilità limitata nonché, con alcune peculiarità, alla società europea, che può essere costituita per atto unilaterale da un'altra società europea (art. 3, co. 2, reg. SE). In tali ipotesi, la struttura organizzativa societaria può essere utilizzata anche da un unico soggetto, che intende avviare un'attività economica, usufruendo dei vantaggi della disciplina societaria ed, in particolare, della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali.

Diversamente, la società semplice, la società in nome collettivo, la società in accomandita semplice, la società in accomandita per azioni, le società cooperative, le mutue assicuratrici e la società cooperativa europea presuppongono all'atto della costituzione la pluralità dei soci.

**Società legali**

Per completezza, va rilevato che nell'ordinamento si rinvencono ipotesi peculiari, e peraltro non frequenti, in cui la nascita di una determinata società è prevista da specifiche norme giuridiche. È questo il fenomeno delle *società legali* in cui la legge ha, talvolta, previsto l'obbligo di costituzione da parte di determinati soggetti (c.d. *società obbligatorie*), oppure ha espressamente disposto la costituzione di una società,

senza la necessità di procedere alla stipulazione del relativo atto costitutivo (c.d. *società coattive*).

La società non è necessariamente un *contratto plurilaterale*, poiché può essere costituita anche da soli due soci ed, in determinate ipotesi, con atto unilaterale da un solo socio.

**Società e contratti plurilaterali**

Nelle società composte da più di due soci, tuttavia, la presenza di una pluralità di parti comporta l'applicazione delle regole del codice civile previste per i *contratti plurilaterali*, in cui le prestazioni delle parti sono dirette al conseguimento di uno scopo comune. Di conseguenza, la nullità, l'annullabilità, la risoluzione e l'impossibilità della prestazione che colpiscono il vincolo di una sola delle parti – in linea di principio – non hanno riflessi sul contratto di società (artt. 1420, 1446, 1459, 1466). Si tratta, come è agevole rilevare, di disposizioni che hanno l'obiettivo di assicurare la continuazione del rapporto in presenza di eventi che riguardano le parti del contratto, ma, tuttavia, non compromettono la realizzazione dello scopo comune.

Le vicende della partecipazione di una delle parti si riflettono sul contratto sociale solo quando riguardano una *partecipazione essenziale*; ad esempio, l'invalidità della partecipazione del socio che ha conferito un'azienda, il cui esercizio costituisce oggetto esclusivo dell'attività sociale, determina l'invalidità dell'intero contratto di società, poiché il venir meno di tale conferimento pregiudica irreversibilmente l'esercizio dell'attività economica programmata.

Nelle ipotesi in cui la società è costituita con un contratto siamo in presenza di un *contratto associativo*, in cui lo scopo che anima i contraenti è comune a tutti e la realizzazione degli interessi non avviene in seguito all'esecuzione delle prestazioni degli altri contraenti, ma richiede lo svolgimento di un'attività (economica), che costituisce il mezzo per addivenire allo scopo perseguito dai soci con la conclusione del contratto di società. Senza addentrarsi per ora nell'analisi dei diversi scopi delle società, è sufficiente rilevare come, solo in seguito all'esercizio dell'attività, la società può realizzare la finalità cui si mira con la stipulazione del contratto (ad esempio, conseguire un utile destinato ad essere ripartito tra i soci).

**Società e contratti associativi**

Palese è la differenza rispetto ai contratti di scambio, in cui l'interesse del contraente è soddisfatto dalla prestazione dell'altro contraente, in modo che lo scambio delle prestazioni realizza i due interessi contrapposti. È sufficiente al riguardo pensare a quanto accade, ad esempio, nella vendita, ove l'interesse del venditore si realizza attraverso il pagamento del prezzo e quello del compratore con l'acquisizione della proprietà della cosa o il trasferimento di altro diritto.

**Società ed organizzazione**

La costituzione di una società, attraverso la stipula di un contratto o secondo le altre forme ammesse dall'ordinamento, dà luogo ad un gruppo organizzato, che acquista una propria autonomia e sopravvive ai soci fondatori (oppure, nell'ipotesi di costituzione tramite atto unilaterale, al socio fondatore) ed è disciplinato da regole proprie e differenti per i diversi tipi di società.

La nascita dell'organizzazione societaria comporta rilevanti conseguenze. I beni o i diritti conferiti entrano a far parte del patrimonio della società ed ai creditori personali dei singoli soci non è consentito di soddisfarsi sul patrimonio sociale, che risulta riservato ai creditori di quest'ultima. Ai soci sono riconosciuti una serie di *diritti amministrativi* (diritto di voto, ecc.) e *patrimoniali* (ad esempio, diritto agli utili ed alla quota di liquidazione), la cui disciplina è diversamente articolata nella regolamentazione dei differenti tipi di società. In alcuni casi, previsti dalla legge o dalle parti, la volontà della maggioranza, espressa secondo determinate modalità, è vincolante per tutti i soci.

Sotto altro profilo, va messo in luce che, in alcune società, i soci rispondono illimitatamente con il proprio patrimonio personale per le obbligazioni sociali (vedi Capitolo II, § 9 e Capitolo X, § 2).

Si tratta di una disciplina profondamente differente nei diversi tipi di società, in cui le situazioni soggettive del socio ricevono una regolamentazione distinta e che induce le parti alla scelta di un determinato tipo di società (vedi questo Capitolo, § 10).

**Assetti organizzativi**

Un'indiretta conferma del rilievo dell'organizzazione nelle imprese societarie si riscontra nella recente disciplina in tema di assetti organizzativi ed, in particolare, nel contenuto precettivo dell'art. 2086, co. 2, là dove dispone che l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale.

**2. I requisiti essenziali delle società. a) I conferimenti**

**Bibliografia essenziale:** DI SABATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967; PORTALE, in *Riv. soc.*, 1970, 33; SPOLIDORO, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000, 195.

La disciplina del codice civile regola il contratto di società, che, come si è rilevato, è solo una delle possibili forme di costituzione, stabilendo che «Con il contratto di società due o più persone conferiscono

beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili» (art. 2247).

Dalla lettura di tale disposizione è comunque opportuno partire per lo studio dei requisiti essenziali delle società. Requisiti essenziali la cui applicazione non è limitata alle ipotesi che hanno origine in un contratto, ma si estende a tutte le società, anche se sono state costituite con un atto unilaterale, nonché alle società legali.

Sono requisiti essenziali delle società: i conferimenti, l'esercizio di un'attività economica ed uno scopo lucrativo, mutualistico, consortile o di utilità sociale.

L'esistenza di una società richiede necessariamente la presenza di tutti i requisiti essenziali; in mancanza di uno solo di essi, non si ha società, ma ci si trova di fronte ad un'altra fattispecie (comunione, associazione, ecc.; vedi questo Capitolo, § 8).

I conferimenti sono gli apporti dei soci per la formazione del patrimonio sociale, attraverso essi si provvede a fornire la società del capitale di rischio necessario per lo svolgimento dell'attività economica programmata; tali apporti formano la dotazione patrimoniale che i soci destinano in via definitiva all'attività economica della società.

**Conferimenti**

Al riguardo, sono opportune alcune precisazioni.

a) In primo luogo, i conferimenti sono requisito essenziale della società. Ed invero, non esiste una società se i soci (o il socio unico) non effettuino i conferimenti per destinare alla società le risorse per l'esercizio dell'attività economica.

Tale regola è formalmente rispettata pure dalle disposizioni introdotte nella disciplina delle società a responsabilità limitata, con cui si consente la costituzione con un capitale di un euro (art. 2463, co. 4). Non ci si può, tuttavia, esimere dal rilevare come, in questo caso, i conferimenti assumano un valore solo simbolico.

b) Inoltre, è necessario che ogni socio effettui un conferimento, sicché, in assenza di un conferimento, non potrà riconoscersi ad un determinato soggetto la qualità di socio. La necessità che tutti i soci eseguano un conferimento, contribuendo in tal modo alla formazione del capitale sociale, ha lo scopo di rendere tutti i membri del gruppo partecipi del rischio d'impresa, al fine di assicurare una gestione accorta ed avveduta.

Diversi possono essere, invece, il *valore* e la *tipologia* dei conferimenti, che i soci si obbligano ad eseguire (conferimenti in danaro, di beni in natura, d'opera e di servizi, ecc.).

c) Le entità conferibili sono differenti nei singoli tipi di società. Può sin d'ora anticiparsi come nelle società di persone (società semplice, in

nome collettivo ed in accomandita semplice) il novero delle entità conferibili sia più ampio di quanto avviene nelle società per azioni e nelle società cooperative.

**Patrimonio sociale**

I conferimenti dei soci concorrono a formare il patrimonio iniziale della società, che, al momento della costituzione, coincide con l'ammontare complessivo dei conferimenti dei soci, ossia con il capitale sociale nominale; tale corrispondenza viene meno con l'inizio dell'attività economica della società i cui risultati possono comportare un aumento oppure una diminuzione del patrimonio sociale.

In sintesi, il *patrimonio sociale* costituisce l'insieme delle situazioni giuridiche attive e passive di cui è titolare la società in un determinato momento.

Si tratta di un valore in continuo mutamento, che cambia di giorno in giorno in seguito alle operazioni poste in essere dalla società; ad esempio, quando la società vende dei beni prodotti, al diritto di proprietà sugli stessi si sostituisce il denaro ricevuto a titolo di prezzo.

*Patrimonio netto* della società è, invece, la *differenza* tra le *attività* e le *passività* del patrimonio sociale. Ad esempio, se le attività della società (beni mobili ed immobili, crediti, ecc.) ammontano ad un milione di euro e le passività (debiti bancari, debiti verso lavoratori subordinati, ecc.) sono quattrocentomila euro il patrimonio netto sarà di seicentomila euro.

**Capitale sociale**

Dalla nozione di patrimonio sociale va distinta quella di capitale sociale nominale.

Il *capitale sociale* è il *valore nominale assegnato ai conferimenti* dei soci e costituisce una *cifra fissa*, che può essere variata solo con una modifica dell'atto costitutivo in aumento (*aumento del capitale*) oppure in diminuzione (*riduzione di capitale*).

Il capitale svolge alcune funzioni fondamentali nelle società: la funzione di *garanzia indiretta* o di *protezione*, la funzione di *produttività* e la funzione *organizzativa*.

**A) Funzione di garanzia indiretta o di protezione**

In tutte le società, il capitale rappresenta il valore delle attività patrimoniali che non possono essere restituite ai soci sino all'estinzione della società o ad una modifica contrattuale con cui si riduce l'ammontare del capitale (*funzione di garanzia indiretta* o di *protezione*). Ad esempio, se la società Alfa ha un capitale sociale di euro centomila i soci sono obbligati a non rimuovere dal patrimonio sociale risorse per centomila euro, cioè per un importo corrispondente almeno all'ammontare del capitale.

L'obbligo di mantenere in società attività per un valore almeno pari a quello del capitale sociale costituisce una forma di *garanzia indiretta* o di

*protezione* dei terzi che hanno instaurato rapporti economici con la società, evitando che i soci possano liberamente ripartirsi il patrimonio sociale.

Sotto altro profilo, il capitale costituisce l'insieme degli apporti dei soci per l'esercizio dell'attività e rappresenta il valore complessivo delle risorse che i soci hanno programmato di *destinare irreversibilmente* all'attività della società (c.d. *funzione produttiva*).

**B) Funzione produttiva**

Il capitale sociale svolge, infine, una *funzione organizzativa*, che assume caratteri differenti nei diversi tipi di società.

**C) Funzione organizzativa**

In tutte le società, costituisce il valore di riferimento per accertare se la società presenta utili o perdite. Per compiere tale operazione, è necessario sottrarre alle attività l'importo delle passività e del capitale sociale che, come già messo in rilievo, rappresenta il valore dei beni conferiti in società. Ad esempio, se le *attività* ammontano a cinquecentomila euro, le *passività* a trecentomila euro ed il capitale a centomila euro la società avrà realizzato utili per centomila euro.

Nelle società di capitali (società per azioni, in accomandita per azioni ed a responsabilità limitata), il capitale è altresì – in linea di principio – il parametro per l'individuazione del peso di alcuni diritti del socio (ad esempio, il diritto di voto) o per il riconoscimento di altri diritti, che sono ancorati alla titolarità di partecipazioni sociali rappresentanti una determinata percentuale del capitale (vedi, ad esempio, artt. 2367, co. 1; 2377, co. 3; 2409, co. 1).

### **3. b) L'esercizio dell'attività economica. L'imputazione del risultato nelle società unipersonali**

**Bibliografia essenziale:** DE ACUTIS, *L'associazione in partecipazione*, Padova, 1995; MIGNONE, *Dell'associazione in partecipazione*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2008.

Nelle società pluripersonali, l'attività economica deve essere necessariamente *comune* e non vi è società quando manca tale requisito. Al riguardo, va ribadito come non è indispensabile che tutti i soci partecipino all'amministrazione; la gestione deve essere svolta secondo le regole stabilite per i singoli tipi di società e, come si vedrà nel corso della trattazione, può essere delegata solo ad uno o più soci ed, in alcuni tipi, anche a terzi non soci.

**Società pluripersonali**

L'esistenza di una società pluripersonale presuppone necessariamente un *risultato comune* ed un'*imputazione comune* dell'attività economica svolta.

- Risultato comune** In primo luogo, va precisato che il requisito dell'esercizio in comune dell'attività economica ricorre nelle ipotesi in cui vi è un *risultato comune*, ovvero i diritti e gli obblighi derivanti dall'attività economica sono imputati alla società e non ai singoli.
- Ad esempio, se due fratelli gestiscono autonomamente un ristorante in un medesimo locale a settimane alterne, mantenendo distinti i rispettivi ricavi e le relative spese e redigendo una contabilità separata, non vi è una società. Di contro, una società sussiste se i ricavi e le spese dell'attività sono comuni e si provvede ad una ripartizione degli stessi.
- Imputazione comune** Inoltre, è necessario che l'attività sia svolta con modalità tali da essere imputata ad un gruppo distinto dai partecipanti (c.d. *imputazione comune*).
- Nella maggior parte dei casi, chi agisce per la società dichiara di agire *in nome e per conto* della stessa (ad esempio, Tizio conclude un contratto dichiarando la sua qualifica di amministratore con poteri di rappresentanza della società Alfa). È da ritenere, tuttavia, che il requisito dell'imputazione comune sussista anche nelle ipotesi in cui gli atti vengano posti in essere *per conto* della società, ma *in nome proprio*, dando luogo ad una *società occulta* (vedi Capitolo II, § 3), come, peraltro, indirettamente confermato dall'espressa previsione della possibilità della liquidazione giudiziale della società occulta (art. 256, co. 5, c.c.i.i.).
- Società ed associazione in partecipazione** Il carattere comune dell'esercizio dell'attività economica segna il tratto differenziale tra le società e l'associazione in partecipazione, ovvero il contratto con cui l'*associante* attribuisce all'*associato* una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto (art. 2549, co. 1). Nell'associazione in partecipazione, l'esercizio dell'attività economica è *individuale*, i terzi acquistano diritti ed assumono obbligazioni *soltanto verso l'associante* (art. 2551) e non vi è la formazione di un patrimonio comune, mentre nelle società diritti ed obblighi dei terzi sussistono nei confronti del gruppo dei soci.
- La distinzione tra le due fattispecie della società e dell'associazione in partecipazione, netta in linea teorica, può essere non agevole nella pratica, quando si tratta di distinguere una società in cui manca una stipulazione espressa dell'atto costitutivo (c.d. *società di fatto*), ammissibile nelle sole società di persone (vedi Capitolo II, § 3), dall'associazione in partecipazione, in cui, per qualificare la fattispecie, è necessario verificare se i diritti ed obblighi nascenti dall'attività siano stati imputati al gruppo dei soci (*società*) o ad un singolo soggetto (*associazione in partecipazione*).

Sotto altro profilo, è necessario sottolineare come, nell'ipotesi di società unipersonali, la presenza di un unico socio richieda un adattamento delle nozioni sin qui illustrate, che sono state elaborate nel corso degli anni con riferimento alle società pluripersonali.

**Società unipersonali ed imputazione del risultato**

La presenza di un unico socio esclude che abbiano significato le nozioni di *risultato comune* ed *attività comune*, mentre assume rilievo l'*imputazione del risultato* dell'attività alla società e non al singolo unico socio, dato che, anche in mancanza di pluralità dei soci, il patrimonio sociale rimane distinto da quello del socio unico. Ad esempio, nella società unipersonale Alfa il risultato dell'attività economica svolta riguarda il patrimonio della società, determinando un incremento o una diminuzione del medesimo e non il patrimonio personale dell'unico socio Tizio.

#### 4. *Segue.* Le caratteristiche dell'attività. L'economicità

**Bibliografia essenziale:** FIGÀ TALAMANCA-SPADA, in *Enc. dir. Aggiornamento*, III, Milano, 1999, 989.

Il contenuto precettivo dell'art. 2247 prevede che attraverso le società i soci esercitino in *comune* un'*attività economica*.

Tale formulazione pone un duplice ordine di problemi: la definizione delle caratteristiche minime perché in una determinata fattispecie possa affermarsi che l'esercizio di uno o più atti ha dato luogo ad un'attività sufficiente a riconoscere l'esistenza di una società ai sensi dell'art. 2247 e la verifica della possibilità di impiegare le strutture societarie per attività economiche anche differenti dall'esercizio dell'impresa.

Con riferimento alla prima tematica, la circostanza che nel contenuto precettivo dell'art. 2247 – diversamente da quanto avviene nella nozione di imprenditore (art. 2082) – non vi è alcun accenno alla professionalità consente di affermare che è possibile una società in cui l'esercizio dell'attività economica non sia abituale (c.d. *società occasionale*).

**Società occasionali**

Non va trascurato, tuttavia, che l'esistenza di una società anche occasionale richiede la presenza di un'*attività*, ovvero di una serie di atti coordinati tra loro, sicché non si avrà società nell'ipotesi in cui venga posto in essere un unico atto, ma è necessaria una pluralità di operazioni tra loro collegate.

In gran parte dei casi, tale serie coordinata di atti darà luogo ad un'impresa o comunque ad un'attività abituale. Ed invero, anche quando la società è costituita per un unico affare, non appare revocabile in dub-

bio che, in molte situazioni, l'attività presenti il carattere della professionalità richiesto dalla disciplina dell'impresa (art. 2082). Si pensi a quanto accade nell'ipotesi di costruzione di un edificio, operazione che presuppone una serie di atti funzionalmente collegati che si protraggono per un ampio arco temporale (acquisto del suolo, dei materiali, richiesta delle relative autorizzazioni, assunzione dei dipendenti, ecc.).

Non può escludersi che, in alcune rare ipotesi, possa configurarsi una *società occasionale* in cui sussista l'esercizio in comune di un'attività che, tuttavia, non assuma un carattere abituale tale da considerare integrato il requisito della professionalità ai sensi della disciplina dell'impresa (art. 2082). Si tratta, però, di un'eventualità molto difficile da realizzarsi il cui rilievo consiste nell'esclusione dell'applicabilità delle regole sull'impresa alla società occasionale.

## 5. *Segue. Le società tra professionisti*

**Bibliografia essenziale:** BUONOCORE-CAPO-FEZZA-CODAZZI, in *Giur. comm.*, 2001, I, 279; BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Milano, 1985; CAVALLO BORGIA, *Il contratto di engineering*, Padova, 1992; M. CIAN, in *Le nuove leggi*, 2012, 3; ID., in *Le nuove leggi*, 2013, 343; IBBA, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 355; LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, Milano, 2004; MARASÀ, in *Riv. soc.*, 2014, 429; MIOLA, in *Giur. comm.*, 1995, I, 172; MONTALENTI, in *Società*, 2001, 1169; M. RESCIGNO, *Le società tra professionisti*, Milano, 1985; ID., in *A.G.E.*, 2014, 187.

Il contenuto precettivo dell'art. 2247, là dove fa espresso riferimento all'esercizio di un'attività *economica*, comporta che le strutture societarie non siano riservate all'esercizio dell'impresa, ma possano essere impiegate anche per attività economiche diverse. Il tema delle società costituite per attività non imprenditoriali è stato a lungo discusso con riferimento alle società tra professionisti intellettuali, la cui ammissibilità era controversa.

La fattispecie

Per comprendere i tratti essenziali della problematica e distinguere le vere e proprie società tra professionisti dalle situazioni affini in cui si attua, sotto altre forme, la collaborazione tra una pluralità di professionisti, va segnalato *in limine* che si ha società tra professionisti *solo* nelle ipotesi in cui il *contratto d'opera* con il cliente viene *stipulato dalla società*, mentre restano fuori da tale fenomeno le fattispecie in cui i rapporti con la clientela sono instaurati autonomamente dai singoli professionisti.

L'evoluzione del problema

Una volta chiarite le linee perimetrali delle società tra professionisti va ricordato che, per lungo tempo, l'ammissibilità delle stesse è stata controversa.

La soluzione negativa era sostenuta sia sulla base dei dati normativi, che in forza dei caratteri peculiari della prestazione d'opera intellettuale ed era condivisa dalla giurisprudenza consolidata. Sotto il primo profilo, assumeva rilievo il disposto dell'art. 2, l. 23 novembre 1939, n. 1815, introdotto nel nostro ordinamento con finalità di discriminazione razziale, secondo cui era vietato costituire «*società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria*». Per altro verso, l'inammissibilità di tali società veniva sostenuta argomentando dal contrasto tra il carattere personale della prestazione del professionista intellettuale consacrato nell'art. 2232, là dove dispone che «*il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto*», e l'esercizio in forma societaria. Corollario di tale soluzione era la nullità sia delle società tra professionisti, che dei contratti conclusi tra le stesse ed i clienti.

Non mancavano opinioni propense ad ammettere le società tra professionisti intellettuali, che tuttavia non avevano scalfito l'orientamento contrario della giurisprudenza.

Con il passare degli anni, il divieto delle società tra professionisti è sembrato sempre più in contrasto con le moderne esigenze di organizzazione dei servizi professionali e l'evoluzione della realtà economica. Alla necessità di una regolamentazione della materia è, tuttavia, seguita una continua e disordinata successione di norme volte a regolare l'istituto.

In un primo momento, con l'art. 24, l. 7 agosto 1997, n. 266 è stato abrogato l'art. 2, l. 23 novembre 1939, n. 1815 che, come innanzi messo in rilievo, vietava la costituzione di società tra professionisti. Tuttavia, questa modifica che, in un primo tempo, sembrava aver risolto in senso positivo la questione dell'ammissibilità di tali società, non ha, invece, dissolto i dubbi in merito, poiché non è stato mai emanato il decreto attuativo, che avrebbe dovuto contenere i requisiti per l'esercizio delle attività professionali in forma societaria.

Successivamente, si sono moltiplicati interventi normativi, talvolta settoriali e non sempre coerenti tra loro, che hanno dato luogo ad un quadro composito, in cui continuano a rimanere aperte questioni di rilevante portata applicativa.

Al fine di illustrare l'attuale assetto della disciplina, è opportuno trattare separatamente la tematica delle società tra professionisti nell'ipotesi di *professioni organizzate* e regolamentate, per il cui esercizio è necessario iscriversi in un albo o collegio ed, in alcuni casi, un esame di abili-

**a) Professioni organizzate in ordini o collegi**

tazione (dottori commercialisti, ingegneri, geometri, ecc.) e di *professioni non organizzate* in ordini o collegi (ad es. grafologi, osteopati, esperti di ricerche di mercato); un discorso a parte andrà poi svolto per le *società tra avvocati* e per le *società di revisione contabile*, che sono regolate da discipline specifiche.

Per le professioni organizzate in ordini o collegi professionali, la disciplina è contenuta nell'art. 10, l. 12 novembre 2011, n. 183 e nel d.m. (giustizia) 8 febbraio 2013, n. 34 (*Regolamento in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico*).

In primo luogo, è consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali, secondo i tipi regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile, ovvero *tutti i tipi di società lucrative* e le *cooperative* ed è stabilito che la ragione o la denominazione sociale, in qualunque modo formate devono contenere l'indicazione di società tra professionisti (art. 10, co. 3 e 5, l. 12 novembre 2011, n. 183).

Nel contempo, sono dettate specifiche prescrizioni, volte a temperare le peculiarità delle prestazioni dei professionisti iscritti in albi o collegi con il fenomeno societario. In particolare, l'atto costitutivo delle società deve prevedere: *a)* l'esercizio esclusivo dell'attività professionale da parte dei soci; *b)* l'ammissione come soci *professionisti* di coloro che sono *iscritti* in ordini, albi, collegi, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante e di *soggetti non professionisti* soltanto per prestazioni tecniche o per finalità di investimento; *c)* criteri e regole, affinché l'incarico professionale sia eseguito *solo* dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta e che la designazione del socio professionista incaricato della prestazione sia compiuta dal cliente, nonché la stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale; *d)* le modalità di esclusione dei soci cancellati dall'albo con provvedimento definitivo (art. 10, co. 4, l. 12 novembre 2011, n. 183).

La partecipazione di *soci non professionisti* è possibile soltanto per *prestazioni tecniche* o per *finalità di investimento* (art. 10, co. 4, lett. *b*, l. 12 novembre 2011, n. 183). Una disciplina peculiare è dettata poi con riferimento ai requisiti di tali soci, nonché al fine di evitare che questi prendano il controllo della società. È infatti stabilito che i soci non professionisti devono essere in possesso dei requisiti di onorabilità previsti per l'iscrizione all'albo professionale cui la società è iscritta, non devono aver riportato condanne definitive per una pena pari o superiore a due anni di reclusione per la commis-

sione di un reato non colposo, salvo che sia intervenuta riabilitazione, né essere stati cancellati da un albo professionale per motivi disciplinari (art. 6, co. 3, d.m. 8 febbraio 2013, n. 34). Sotto il secondo profilo, per contenere il ruolo dei soci capitalisti, è prescritto che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale degli stessi deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni e decisioni dei soci (art. 10, co. 4, lett. b, l. 12 novembre 2011, n. 183).

Alla luce di tali disposizioni, è ovviamente esclusa la possibilità di una società costituita da soli soggetti non abilitati all'esercizio della professione (c.d. *soci capitalisti*).

La società tra professionisti deve essere iscritta in un'apposita sezione del registro delle imprese con funzione di *pubblicità notizia* (art. 7, co. 1, d.m. 8 febbraio 2013, n. 34), oltre all'iscrizione prevista per il tipo di società adottato, ed in una *sezione speciale* degli albi o dei registri tenuti presso l'ordine o il collegio professionale dei soci di appartenenza (art. 8, co. 1, d.m. 8 febbraio 2013, n. 34).

La disciplina non risolve, invece, espressamente la questione della eventuale *responsabilità* dei singoli professionisti esecutori della prestazione accanto a quella della società che ha stipulato il contratto con il cliente. Al riguardo, appare preferibile ritenere che la soluzione positiva possa affermarsi sulla base dei principi in tema di responsabilità civile, là dove obbligano al risarcimento colui che cagiona un danno. Nella stessa direzione, sembra deporre la possibilità di estendere per analogia le disposizioni che affermano la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione per le società tra avvocati (art. 4-*bis*, co. 4, l. 31 dicembre 2012, n. 247) e per le società di revisione (art. 15, co. 2, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39).

Le società possono essere costituite anche per l'esercizio di attività professionali diverse (c.d. *società multidisciplinari*); tali società sono iscritte presso l'albo o il registro dell'ordine o del collegio della professione individuata come prevalente nello statuto o nell'atto costitutivo (art. 8, co. 2, d.m. 8 febbraio 2013, n. 34).

Sono *professioni non organizzate in ordini o collegi* le attività economiche, volte alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitate abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, con esclusione delle attività riservate per legge a coloro che siano iscritti ad albi o elenchi ai sensi dell'art. 2229, delle professioni sanitarie e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative (art. 1, co. 2, l. 14 gennaio 2013, n. 4).

**Società multidisciplinari**

**b) Professioni non organizzate in ordini o collegi**

Al riguardo, l'art. 1, co. 5, l. 14 gennaio 2013, n. 4 stabilisce che «La professione è esercitata in forma individuale, in forma associata, societaria, cooperativa»; pertanto, risulta legittima la costituzione di società per l'esercizio della professione attraverso l'impiego di *tutti i tipi di società lucrative e cooperative*.

**Società tra avvocati**

Una disciplina specifica è poi prevista per le società di avvocati e di revisione contabile.

Le società tra avvocati sono state, in un primo momento, disciplinate dal d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96; su tale iniziale regolamentazione, non espressamente abrogata, è intervenuta poi la l. 4 agosto 2017, n. 124, che ha inserito nel corpo della l. 31 dicembre 2012, n. 247 (*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*) l'art. 4-*bis*, dedicato alle società tra avvocati.

La disciplina oggi vigente statuisce che l'esercizio della professione forense è consentito a *società di persone, società di capitali e cooperative* iscritte in un'apposita sezione dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la società (art. 4-*bis*, co. 1, l. 31 dicembre 2012, n. 247).

Una specifica regolamentazione è volta poi ad assicurare il peso nelle decisioni dei soci professionisti, limitando quello dei soci di capitale (art. 4-*bis*, co. 2, l. 31 dicembre 2012, n. 247). A tale fine è stabilito che: *a*) i soci di tale società per *almeno i due terzi del capitale sociale* e dei diritti di voto devono essere *avvocati iscritti all'albo*, ovvero professionisti abilitati con iscrizione in altri albi professionali; *b*) la maggioranza dei componenti degli organi di gestione deve essere composta da soci avvocati; *c*) i componenti degli organi di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale.

Ulteriori disposizioni hanno l'obiettivo di coniugare le regole di personalità della prestazione e la responsabilità del professionista con l'impiego dei modelli societari. In questa prospettiva, resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale (art. 4-*bis*, co. 3, l. 31 dicembre 2012, n. 247) ed è stabilito che la responsabilità della società e dei soci non esclude quella del singolo professionista che ha eseguito la specifica prestazione (art. 4-*bis*, co. 4, l. 31 dicembre 2012, n. 247).

**Società di revisione contabile**

Anche le *società di revisione contabile*, che svolgono attività di revisione dei conti annuali e dei conti consolidati hanno una regolamentazione autonoma contenuta nel d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Al riguardo, se non è revocabile in dubbio che tali società si avvalgono di complesse organizzazioni, è altrettanto vero che l'attività delle stesse costituisce una prestazione di tipo intellettuale. Infatti, si tratta di un'attività

che si esplica in analisi e valutazioni di carattere contabile, per cui sembra corretto qualificarle come società tra professionisti.

Non costituiscono società tra professionisti altre forme di collaborazione nell'esercizio dell'attività professionale, che si riscontrano di frequente nella prassi: l'incarico congiunto, le società di mezzi, gli studi associati, le società di ingegneria.

**Fattispecie  
affini**

Nel caso di *incarico professionale congiunto*, più professionisti si obbligano a svolgere insieme un'attività (ad esempio, più avvocati assumono la difesa dello stesso cliente in una controversia); in tale ipotesi, non sussiste alcun rapporto associativo ed i singoli si limitano a collaborare nello svolgimento dell'opera.

La *società di mezzi* si ha quando si costituisce una società per la gestione delle strutture necessarie per l'esercizio della professione (locali, attrezzature, ecc.) ed eventualmente del personale dipendente, dividendo le relative spese, ma instaurando diversi ed autonomi rapporti con la clientela. Come è agevole comprendere, tra i soggetti interessati esiste una società, ma non si tratta di una società tra professionisti, poiché l'attività comune è limitata alla gestione delle strutture e dei servizi necessari per l'esercizio delle attività professionali dei singoli soci, che restano autonome e separate.

Negli ultimi decenni, l'esigenza di avvalersi di strutture di rilevanti dimensioni e di una molteplicità di diverse competenze professionali ha determinato la crescente diffusione di *studi associati*. In questi, più professionisti condividono locali e dipendenti, si presentano in modo unitario sul mercato, si impegnano a ripartire costi e ricavi, secondo criteri predeterminati. Non sembra, tuttavia, che tale fenomeno possa essere qualificato come società tra professionisti; ed invero, anche coloro che fanno parte dello studio associato continuano a stipulare *contratti autonomi* con la clientela.

Costituiscono fenomeno diverso dalle società tra professionisti anche le *società di ingegneria*, espressamente contemplate dall'art. 66, co. 1, lett. c), d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (codice dei contratti pubblici). Tali società, invero, non si limitano alla mera progettazione, ma svolgono pure altre attività, tra cui quella preparatoria alla progettazione ed alla realizzazione di un'opera (studi di fattibilità, di congruità economica, di impatto ambientale, ecc.) o la successiva vendita una volta ultimata la costruzione, erogando un *servizio complesso*. Si tratta, a ben vedere, di attività che non coincidono completamente con le prestazioni tipiche delle professioni di ingegnere ed architetto, in quanto viene offerta alla clientela una serie di servizi ulteriori. Di conseguenza, le *società di ingegneria* non costituiscono un'ipotesi di società tra professionisti ed alle stesse non si applicherà la relativa disciplina.

## 6. c) La pluralità di scopi delle strutture societarie. Le imprese sociali e le società *benefit*

**Bibliografia essenziale:** ANGELICI, in *Orizzonti dir. comm.*, 2/2017, 1; CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata*, Napoli, 1994; CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003; CORSO, in *Le nuove leggi*, 2016, 995; MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984; ID., *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Torino, 2019; ID., in *Orizzonti dir. comm.*, 2/2017, 1; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, 1988; SANTINI, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 151; STELLA RICHTER jr., in *Riv. dir. comm.*, 2017, II, 271.

**Strutture  
societarie e  
pluralità di  
scopi**

Il terzo requisito essenziale delle società è lo *scopo* che rappresenta la fine per cui i soci (o il socio unico) costituiscono la società.

La lettura complessiva delle regole sulle società rivela come queste possano perseguire uno scopo *lucrativo*, *mutualistico* o *consortile* e come a tali scopi possano affiancarsi (e, talvolta, sostituirsi integralmente) altri obiettivi (finalità di *beneficio comune* o di *natura sociale*). L'enunciato normativo dell'art. 2247, là dove indica come scopo delle società la sola "divisione degli utili" non impedisce che, come consentito dalla disciplina oggi vigente, le società perseguano uno scopo diverso da quello lucrativo.

Lo scopo *lucrativo* consiste nell'esercizio di un'attività economica con modalità tali da perseguire in un periodo medio-lungo un utile (*lucro oggettivo*) destinato ad essere ripartito tra i soci (*lucro soggettivo*); tale scopo è espressamente enunciato nella nozione di contratto di società dell'art. 2247 ed è proprio delle società lucrative (società semplice, in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata). In queste, la finalità della partecipazione alla società è soddisfatta attraverso la percezione da parte dei soci di un utile ricavato attraverso l'esercizio dell'attività economica.

Diversamente, lo scopo *mutualistico* consiste nell'attribuzione al socio di un *vantaggio patrimoniale diretto*, che si realizza attraverso un rapporto di scambio tra il socio e la società ed è caratteristico delle società cooperative e delle mutue assicuratrici. Il socio cooperatore acquisisce tale vantaggio, ricevendo un bene (o un servizio) dalla società ad un *corrispettivo inferiore* rispetto a quello di mercato, oppure ottenendo una *maggiore remunerazione* del lavoro svolto o ancora apportando alla società i propri beni o servizi (per l'analisi dei limiti entro cui è consentito alle cooperative di instaurare rapporti economici con terzi e di distribuire utili ai soci, vedi Capitolo XIV, § 2).